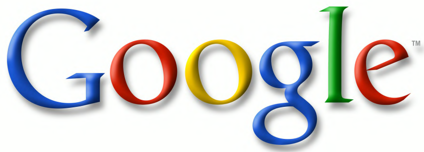


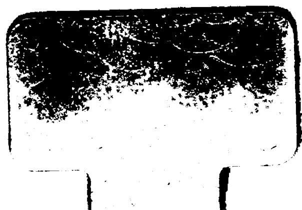


VELAZQUEZ

Observaciones contra la sentencia del Tribunal superior de justicia del estado de Mexico

1869





Mexico

OBSERVACIONES

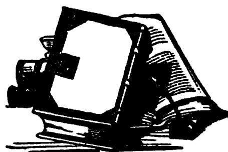
QUE HACE

EL LICENCIADO LUIS VELAZQUEZ

CONTRA LA SENTENCIA PRONUNCIADA
POR EL CIUDADANO MAGISTRADO SUPLENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DEL ESTADO DE MÉXICO,

Lic. D. Joaquin de Mier y Noriega,

EN EL JUICIO QUE SIGUIÓ EL SINDICO DE LA TESTAMENTARIA
DE D. JUAN JOSÉ CORDERO CONTRA D. IGNACIO ALCÁNTARA
SOBRE RENTAS DE UNOS GANADOS.



MÉXICO
IMPRENTA DE FRANCISCO DIAZ DE LEON Y SANTIAGO WHITE,
SEGUNDA DE LA MONTERILLA NUM. 12.

1869

CON el objeto de que se comprendan mejor la sentencia y observaciones que hago, creo conveniente dar primero una idea sucinta del negocio y de los medios que se pusieron en juego por el ejecutado, despues de haberse pronunciado la sentencia de remate.

En 20 de Julio de 1827, reunidos en junta, en el juzgado de Jilotepec, los herederos de D. Juan José Cordero, convinieron en arrendar los bienes de la testamentaría, que consistian en la hacienda de Caxboncúa y en algunos ganados. Hechas varias propuestas, se admitió la de D. Ignacio Alcántara, que ofreció ($ 215) doscientos quince pesos al año.

Pasado el primer año, sin que el arrendatario hubiera satisfecho la renta, el síndico de la testamentaría lo demandó judicialmente, á cuya demanda contestó: que devolveria los ganados dentro de un plazo que fijó. Llegado este, y no habiendo pagado Alcántara la renta ni devuelto los ganados, el síndico lo volvió á demandar, pidiendo que devolviera los ganados, ó que le diera fianza para seguridad de la renta. Notificado el es-

crito á D. Ignacio Alcántara, contestó: que parte de los ganados se habian muerto y otros habian sido robados: que estaba dispuesto á entregar los ganados existentes y á pagar la renta proporcional por los que no entregaba, advirtiendo que la renta era de ($115) ciento quince pesos al año, pues la hacienda de Caxboncúa la habia tomado en arrendamiento D. Miguel Velazquez en la suma de ($ 100) cien pesos cada año. Esta contestacion corre de la foja 28 vta. á la 29 fte. del cuaderno 2º, y ella fué el instrumento en virtud del cual se despachó la ejecucion. Los herederos, á quienes se hizo saber la contestacion de Alcántara, dijeron: que estaban conformes en que D. Miguel Velazquez fuese el arrendatario de Caxboncúa, sin expresar mas.

En este estado quedó la testamentaría; pero en lo privado los herederos tuvieron varias juntas, promovidas principalmente por D. Miguel Velazquez, para celebrar un arreglo amistoso y dar fin á ella. Nada se consiguió en las referidas juntas, porque D. Ignacio Alcántara jamás se prestó á entrar en ningun avenimiento. Los que conozcan el carácter del Sr. Alcántara, comprenderán muy bien que no era posible tener arreglo ninguno con él: solo lo que él dice es justo, solo lo que él propone es conveniente. Los hechos han venido á confirmar esto que refiero. En la demanda que el síndico ha seguido con él, fué preciso venderle la casa, fué necesario que la hubiera dejado, y á pesar de todo esto ha preferido abandonar el lugar donde nacieron sus hijos antes que entrar en arreglo.

Conociendo la imposibilidad que habia para terminar, por medio de convenio, la testamentaría, la mayor parte de los herederos comenzaron á vender sus derechos, los que sucesivamente fueron comprados por el Sr. D. Miguel Velazquez.

En el año de 1863 solo quedaban sin vender los derechos del Sr. D. Félix Cordero, síndico de la tes-

tamentaría, los de la señora esposa de D. Ignacio Alcántara y los de la Sra. Dª Ignacia Cordero, que constantemente ha vivido con el referido Sr. Alcántara, desde que este señor se casó.

Mis hermanos D. Blas y D. Marcial, queriendo terminar lo mas pronto posible la testamentaría, compraron sus derechos al síndico en un precio crecido, siendo condicion de la venta que D. Félix Cordero otorgaria poder á uno de mis hermanos, para que agitara la conclusion de la citada testamentaría.

Extendida la escritura de venta y otorgado el poder, mis hermanos ocurrieron al Sr. Alcántara proponiéndole entrar en arreglo. Nada consiguieron en el trascurso de dos años, y por esto resolvieron presentarse á la autoridad, promoviendo desde luego la demanda pendiente por la renta de los ganados.

Fundados en la respuesta de fojas 28 vuelta y 29 frente, que he referido, mis citados hermanos entablaron el correspondiente juicio ejecutivo. Practicado el embargo y puesto á prueba el negocio, el síndico bajo juramento, declaró: que no se habia dado por recibido de los ganados que devolvió D. Ignacio Alcántara, porque guardaban un estado deplorable. Presentados los alegatos, se pronunció la sentencia de remate, mandándose en ella que se llevara adelante la ejecucion y se remataran los bienes embargados. De este fallo apeló la parte de Alcántara, concediéndosele la apelacion solo en el efecto devolutivo.

Hecho el avalúo de los bienes, se presentó D. Gumesindo Enriquez con poder de la Sra. Dª Ignacia Cordero pidiendo la remocion del síndico albacea. La Sra. Cordero, como antes he dicho, vive y siempre ha vivido con D. Ignacio Alcántara desde que este señor se casó. Y ¿cómo en tantos años no hahia solicitado la remocion del síndico? ¿Cómo se presenta á pedirla precisamente cuando se van á vender los bienes de su hermano político, con quien vive y ha vivido mucho

tiempo? Esta conducta ¿no manifiesta claramente que la remocion del síndico no tenia mas objeto que evitar el remate de los bienes?

Removido el síndico y nombrado un albacea del gusto de Alcántara, claro es, que el juicio terminaba, porque ni D. Blas Velazquez podia agitarlo, concluyendo su poder, ni el nuevo albacea, porque necesariamente debia nombrarse una persona que fuera favorable á D. Ignacio Alcántara. Y para que no se crea que estas son suposiciones gratuitas, me bastará citar el siguiente hecho.

Presentada la demanda sobre la remocion, el juez, adicto enteramente á D. Ignacio Alcántara, sin oir al apoderado del síndico y conculcando aun las reglas de equidad, lo suspendió, y nombró albacea dativo al licenciado D. Donaciano Monroy, abogado de Alcántara en el mismo juicio ejecutivo. Tan desatinado fué el paso que dió el juez al hacer este nombramiento, que á pesar de ser enteramente de Alcántara, tuvo que revocar su auto. Pero supongamos que se hubiera llevado adelante: ¿qué habria sucedido con el juicio siendo albacea el Lic. Monroy? Que se habria paralizado por cualquiera medio. Cuando D. Donaciano Monroy habia sido abogado en el mismo juicio, ¿habia de promover contra la parte que habia defendido? ¿Habria de querer aparecer como prevaricador, impugnando despues lo que antes habia defendido? Indudablemente que no.

Ya que no se pudo evitar la venta de los bienes embargados, se puso en juego otro medio; se procuró, y desgraciadamente se llevó á efecto, que el síndico de la testamentaría revocara la declaracion que habia dado en Jilotepec; se le presentó un documento en que se decia que como albacea habia recibido los ganados que devolvió D. Ignacio Alcántara; y el síndico, olvidando el juramento que prestó en el juzgado de Jilotepec, no tuvo embarazo en asegurar en el de Ixtlahuaca lo

contrario de lo que habia declarado en el de Jilotepec.

Llevados los autos al Tribunal, la parte apelante eligió la primera Sala, que la formaba interinamente el Sr. Lic. D. Valentin Gomez Tagle, por licencia de D. Antonio Zimbron, Magistrado nato de ella y presidente del mismo Tribunal.

Nunca me figuré que D. Antonio Zimbron conociera del negocio aunque volviera al Tribunal, cuando todavía no estuviera fallado; porque creia, y con razon, que se excusaría de conocer en él.

Sin embargo, para mas seguridad le encargué á mi compañero y discípulo D. Jesus Sanchez Miréles, que si tenia oportunidad y la suficiente confianza con el Sr. Zimbron, que se hallaba en esta ciudad, me hiciera favor de suplicarle que se excusara de conocer en el negocio de mis hermanos; pues que sabia que la señora madre política de él tenia parentesco muy cercano con D. Ignacio Alcántara; y ademas, que una hija de este señor se habia casado recientemente con un hermano del mismo Zimbron: que no queria yo que lo recusaran, porque aunque la ley concedia esta facultad, sin embargo, me repugnaba que se procediera de esta manera con una persona, de cuya honradez tenia formada buena opinion.

Pocos dias despues me vió Sanchez Miréles y me dijo: que habia hablado al Sr. Zimbron, quien le habia manifestado que no tenia inconveniente ninguno en excusarse; agregándole, que si alguna persona habia dicho que estaba á favor del Sr. Alcántara, indudablemente que esta persona no habria sido su hermano.

Con esta promesa creí que D. Antonio Zimbron voluntariamente se abstendria del conocimiento del negocio. Pero con asombro supe despues, que al tiempo de verificarse la vista se presentó para que ante él se tuviera, y que la promesa hecha en esta ciudad no fué mas que una burla.

Como el apoderado que representaba á la testamen-

taría ante el Tribunal, sabia, que á la misma testamentaría no le convenia que sentenciara D. Antonio Zimbron, lo recusó, y por este motivo pasó al conocimiento del señor Magistrado D. Joaquin de Mier y Noriega, quien pronunció la sentencia que sigue:

SENTENCIA.

Toluca, Julio 21 de 1869.

Vistos en grado de apelacion estos autos ejecutivos, seguidos en el Juzgado de 1ª instancia del Distrito de Jilotepec, por los CC. Blas y Marcial Velazquez como apoderado principal el primero y como sustituto el segundo en representacion del C. Félix Cordero, síndico de la testamentaría de su finado padre C. Juan José Cordero, con facultades de Albacea dativo de ella contra el C. Ignacio Alcántara, vecino de Atlacomulco, representado por su hijo el C. Lic. Cárlos Alcántara, por cantidad de cuatro mil trescientos setenta pesos, por renta de ganados pertenecientes á dicha testamentaria desde el año de 1827 hasta el de 1865 segun aparece del escrito de demanda que obra de fojas 3ª á la 5ª, cuaderno 4º: el auto de exequendo: las pruebas rendidas por ambas partes: los alegatos de bien probado, el del actor suscrito por su patrono, C. Lic. Luis Velazquez y el del demandado firmado por el de igual clase como patrono de este: la sentencia de 1ª instancia de 16 de Mayo de 1866 en que el Juez declaró: 1º Que en el instrumento por que se libró la ejecucion consta la cantidad demandada porque consta en ella la liquidacion; y por consiguiente no es exac-

to que la demanda se verse sobre cantidad ilíquida. 2º Que en el negocio de que se trata no tiene lugar la prescripcion. 3º Que trae aparejada ejecucion la diligencia en que el actor apoyó la accion ejecutiva; y por último, que fué competente para conocer en el negocio, en cuya virtud mandó se llevara adelante la ejecucion haciendo trance y remate de los bienes embargados al C. Ignacio Alcántara, y demas que fueren necesarios hasta hacer el pago de la deuda principal, costas permitidas y una multa del 5 p§ sobre el monto de la cantidad demandada, y de no pagarla, que sufriese dicho Alcántara dos meses de reclusion conforme al decreto de 15 de Julio de 1863. Vista la apelacion interpuesta por parte del C. Alcántara: el auto en que se le otorgó en solo el efecto devolutivo: la expresion de agravios y documentos con ella presentados: la respuesta en auto; y por último oidos los informes, que previa citacion y señalamiento de dia para la vista, leyeron los CC. Lics. Joaquin García Luna y Jacinto A. y Varon; el primero por parte del apelante y el segundo por la del ejecutante, en cuyo acto presentó este el documento de que se tomó razon á fojas 33 vuelta y su correspondiente la 95 del Toca, y el certificado que corre agregado á fojas 96 del mismo cuaderno, con todo lo demas que de autos consta, ver convino y á que en lo necesario me refiero. Considerando: que en los juicios de esta clase, lo primero que debe examinarse es el instrumento en cuya virtud se ha librado la ejecucion, para saber si es de aquellos que la traen aparejada segun las leyes: que lo que sirvió de base al presente no fué algun instrumento público, auténtico, vale reconocido, libranza aceptada, sentencia ejecutoriada, ú otro de los que la ley señala como tales, sino el reconocimiento ficto de la diligencia de fojas veintiocho vuelta á la 29 frente del cuaderno segundo, titulado: «Incidentes sobre diversos puntos, promovidos en los autos principales

de la testamentaria del finado D. Juan José Cordero»: que aunque se quiera reputar dicho reconocimiento como una confesion judicial, para que tuviera fuerza ejecutiva, no es mas que examinar con detencion la expresada diligencia para venir en conocimiento de que no tiene las calidades que las leyes y los intérpretes designan para que tal efecto pudiera producir, pues de ella no resulta de una manera cierta cuánta sea la cantidad que Alcántara debia á la testamentaria á que hace referencia, hasta la fecha de la demanda ejecutiva; porque aunque la parte del síndico quiera asegurar que de tal diligencia se infiere claramente cual es la suma reclamada, por solo hacer la de los años en que no se ha pagado la renta, padece un gran equívoco, pues de la misma brota claramente que desde el dia que se practicó ya no corrió la renta sino por lo respectivo al ganado que Alcántara no entregara por habérsele muerto ó haberle sido robado; y como este contrato innovó el celebrado en la junta que tuvo lugar en 20 de Julio de 1827, fojas 15 y siguientes del cuaderno 2º citado, Escriche, palabra «Novacion,» claro es que por la expresada diligencia solo se puede considerar líquida la deuda hasta el 16 de Octubre de 1829, supuesto que ni de la junta sobredicha, ni de otra constancia de autos aparece, para que sirviera de base á la liquidacion, cuál fuera el número de ganado y mueble dados en arrendamiento con la finca de Caxboncúa, la que desde esa fecha quedó en poder del C. Miguel Velazquez, y reducida la obligacion de Alcántara, á la renta proporcional al ganado que no entregara, con lo cual no cabe duda estuvo conforme el síndico, pues fué con arregló á su pedido de 16 de Octubre de dicho año de 829 y auto que sobre él recayó, sin que obste que el mismo síndico y sus coherederos, en la notificacion que en seguida se les hizo de la respuesta dada por el C. Alcántara, solo se fijaran en el hecho del subarrendamiento de Caxboncúa

al C. Velazquez; porque este era un hecho nuevo que no era conocido de ellos, segun lo acordado en la junta de 20 de Julio ya mencionada, en que reconocieron solo á Alcántara por arrendatario de la finca de Caxboncúa y del mueble sobrante en ella, repartidos que fueran los ganados que pertenecieran á los hijos de Doña María del Cármen Martinez; y no apareciendo de esa diligencia mas que el C. Alcántara debia la renta hasta 1829 por la novacion que ella produjo; ¿de dónde resulta esa liquidacion de cuatro mil trescientos setenta pesos que se ha querido hacer valer en 865, como procedente de la diligencia tantas veces citada, cuando de ella misma resulta que Caxboncúa quedaba en poder del C. Velazquez por convenio entre él y Alcántara, y que éste entregando el mueble que no hubiera sido muerto ó robado, solo quedaria responsable á la renta proporcional al ganado que no entregase? Considerando que la confesion para que produzca la accion ejecutiva, debe ser hecha ante juez competente sobre cantidad ó cosa cierta y determinada, Escriche palabra «Instrumento ejecutivo,» Febrero Mexicano, pág. 148, tom. 5º y otros, entre ellos D. Roque Frances Romen en sus lecciones elementales del Derecho real de España, seccion 129, confirma la misma doctrina de que el instrumento en cuya virtud se pida con juicio ejecutivo, ha de contener deuda verdadera y líquida, en estas palabras: «Ordo et ratio judicii executivi est, in exhibenda postulatione coram judice competente una cum instrumento vi cujus juret vere et liquido sibi debere:» y por último, las terminantes palabras de la ley 3ª, tít. 3º, part. 3ª, que dicen: «Otorgando de llano lo que le demandan si verdaderamente lo debe:» las de la 4ª, tít. 13 de la misma Partida: «E otrosí que sea dicha en cierto sobre cosa ó cuantía ó fecho,» y las de la 4ª, tít. 28, lib. 11, Nov. Recop.: «O las confesiones claras fechas ante juez competente traigan aparejada ejecucion.» Y en este concepto ¿po-

drá considerarse la repetida diligencia como una confesion que produjera accion ejecutiva? Evidentemente no, porque no constando de manera alguna cuál fuera el número de ganado que recibió Alcántara en arrendamiento, ni cuál en aquella fecha el que devolveria, segun estaba anunciado en ella; resulta que aunque se pueda decir sin temor de equivocarse que el arrendatario debe á la testamentaría, de ninguna manera puede asegurarse cuál sea la cantidad que adeuda, y esto basta para que tal confesion no traiga aparejada ejecucion, porque no es sobre cuantía cierta, cuyos requisitos lo exigen expresamente las leyes citadas y lo traen como principio comun todos nuestros intérpretes, de manera que todos ellos rechazan la confesion confusa, dudosa y la ficta. Pero considerando todavía que la tantas veces repetida diligencia pudiera tenerse como una confesion pura y simple, que es la que en derecho trae aparejada ejecucion, por no constar en ella que el C. Alcántara hubiera entregado esa parte de ganado que allí habia ofrecido; probado por la misma confesion del actor que en realidad habia recibido el mismo, en calidad de síndico administrador ó albacea dativo de su finado padre D. Juan José Cordero, la parte ofrecida del ganado al siguiente dia de la sencilla diligencia de fojas 28, que mas bien que una confesion importa una transaccion celebrada para dar término al arrendamiento que diera orígen en aquella fecha á la demanda del síndico enunciado, ¿no debia desde luego el juez, con arreglo á la razon de la ley 2ª, tít. 16, lib. 11, Nov. Recop., lejos de haber pronunciado la sentencia de remate apelada, haber declarado que debia levantarse el embargo, por resultar de la propia confesion del actor, que la deuda habia dejado de ser líquida, supuesto que desde 17 de Octubre ya el C. Alcántara debia de pagar menos renta que los ciento quince pesos, sobre cuya base estaba fijada la demanda ejecutiva interpuesta por sus apo-

derados? No cabe en esto la menor duda, porque el reconocimiento de la carta que obra á fojas 1ª del cuaderno de pruebas de Alcántara, es una verdadera y paladina confesion del actor, que releva á aquel de otra prueba, sin que obste el haberla reconocido despues de los diez dias del encargado, pues esta clase de pruebas pueden recibirse segun derecho, aunque haya pasado el término probatorio, con tal que sea antes de la sentencia de remate, Escriche, palabra «juicio ejecutivo,» ley 72, tít. 4º, lib. 3º de la Rec. de Castilla y doctrina comun de los autores en materia de pruebas, porque el reconocimiento de un documento es una verdadera posicion, y no hay quien dude que esta clase de prueba, que no es otra cosa que una confesion, se puede pedir y debe otorgarse, con tal que sea antes de la sentencia en toda clase de juicios, y es de práctica constante, y por eso no dudó el juez de estos autos en mandarla recibir, sin embargo de ser pasado el término del encargado; pero aunque así no fuese, todavía no se podria objetar á la prueba en cuestion, haber sido producida fuera del término del encargado, porque estando este introducido á favor del acreedor, por su consentimiento se proroga con calidad de comun, y habiendo promovido en el mismo dia los apoderados del síndico, que este declarase como testigo, no cabe duda que al mandarse recibir, quedó prorogado el término del encargado, de manera que puede decirse que la prueba rendida por la parte del C. Alcántara, lo fué dentro del término, aunque como va expresado, no se necesita esa circunstancia; así es que bajo todos aspectos, la prueba rendida debió tomarse en consideracion en la sentencia de remate; y por el contrario desecharse la rendida por parte de los apoderados principal y sustituto del C. Félix Cordero, por ser este el mismo actor representado por aquellos en el juicio, y testigo, por lo mismo, desechable conforme á lo prevenido por la ley 18, tít. 16, part. 3ª, en estas pala-

bras: «En su pleyto mesmo non puede ningun ome ser testigo.» porque no se puede revocar en duda que el poderdante y apoderado son una misma persona en el juicio; y en verdad no se comprende cómo el apoderado del C. Cordero pudo pedir por via de prueba la declaracion de su poderdante, ni como testigo ni menos como parte para articularle posiciones, pues cualquiera cosa que afirmase en su favor, seria lo mismo que si solo ellos lo aseverasen, y de ninguna manera empeceria á la parte de Alcántara, á quien sí aprovecha de una manera eficaz lo declarado por Cordero, porque él es el actor y su confesion releva á su contrario de otra prueba, segun las leyes; sin que se pueda objetar, como se ha pretendido en esta segunda instancia, el parentesco que existe entre Cordero y Alcántara, porque sin embargo de él, uno es actor y otro reo, y las confesiones que mútuamente hagan en juicio tienen tanta fuerza como si se hicieran entre estraños, porque en este punto las leyes solo consideran actor y reo, y como contrarios, sus confesiones surten todos sus efectos, no procediendo lo mismo respecto de los testigos que se aducen en los juicios, porque estos no hacen fé siendo parientes en cierto grado ó teniendo alguna de las otras tachas de que hablan las leyes del tít. 16, part. 3ª; así es que aunque el síndico C. Félix Cordero, sea pariente del C. Alcántara, en su carácter de actor, su confesion hace plena prueba, y por ella debiera el juez haber declarado que no habia lugar á llevar adelante la ejecucion. Tampoco obsta que Cordero haya hecho á sus coherederos y apoderados cesion ó venta de los derechos que tuviera en la testamentaría de su finado padre, como han pretendido probarlo en la escritura que su patrono presentó al tiempo de la vista y tomada razon se le devolvió, porque aunque por ella aparezca que ya no tiene interes en los bienes testamentarios, es sin embargo síndico de la testamentaría, y como tal dió poder al C. Blas Velazquez para de-

mandar á Alcántara, y no como heredero; y en este concepto ha sido admitida en juicio la personalidad de dicho Velazquez como apoderado principal, y de su hermano Marcial como sustituto; pues si por no tener ya interes en los bienes hereditarios de su finado padre hubiera perdido su calidad de síndico, seria nulo todo lo actuado en el juicio por falta de personalidad; así es que esta circunstancia en nada debilita la fuerza de la confesion que como síndico, esto es, en su calidad de actor, tiene hecha el C. Cordero en el cuaderno de prueba ya citado de primera instancia, cuya confesion aparece corroborada por los documentos presentados con la expresion de agravios que obran de fojas 6 á la 11 del toca, en que el repetido C. Cordero, ante el juez de su domicilio reconoció la copia del recibo del ganado entregado por el C. Alcántara, como se expresa él mismo *del principio al fin*, declarando ser la misma que dió á su sobrino C. Lic. Cárlos Alcántara é igual al recibo que entre sus papeles se le ha extraviado, y en el encabezado de dicha lista expresa terminantemente que recibió los animales y enseres que en ella constan, como síndico de la testamentaría del finado su padre, siendo parte de los que recibió en arrendamiento su hermano el C. Ignacio Alcántara, cuya atestacion hecha con tanta posterioridad á la que tenia expresada en primera instancia, pone de manifiesto que el repetido Alcántara cumplió con lo ofrecido en la diligencia tantas veces repetida de fojas 28 del cuaderno 2º: que por tanto, desde aquella fecha ya el arrendamiento no fué la cantidad de ciento quince pesos, y por lo mismo que la deuda en 865 no puede ser la de cuatro mil trescientos setenta pesos: que la deuda está ilíquida, y como una consecuencia indeclinable, es de revocarse la sentencia de remate por falta de liquidacion; circunstancia de todo punto necesaria para que la confesion tenga fuerza ejecutiva, segun las leyes y doctrinas que quedan ya citadas. Con-

siderando: que una vez dilucidada la cuestion de que aunque en el principio del juicio pudiera decirse, por no constar entonces la entrega del ganado, que la confesion que de la diligencia mencionada de fojas 28 del cuaderno 2º aparecia, tuviera fuerza ejecutiva, al pronunciarse la sentencia de remate ya no la tenia, por haberse probado dicha entrega, parece por demas ocuparse de las demas excepciones de mero derecho que opuso el ejecutado, como la de incompetencia de jurisdiccion que el juez despreció sin formar el correspondiente artículo: la de prescripcion de la accion ejecutiva, y aun la de personalidad para el cobro del arrendamiento, pues basta para la revocacion de dicha sentencia, que á la fecha de pronunciarse estuviese probado que el título por que se pidió no traia aparejada ejecucion; siendo por demas externar la opinion de la sala sobre estos puntos, cuando quedan á las partes en el presente caso sus derechos á salvo para la vía ordinaria, con arreglo al art. 206 de la ley vigente de procedimientos, de 11 de Julio del año próximo pasado, y pueden ellas hacer uso de tales excepciones. Y considerando, por último, que aunque el patrono de la parte del C. Ignacio Alcántara se ha empeñado bastante en probar que el C. Félix Cordero ha procedido con notoria temeridad y malicia al entablar y seguir este juicio; y que por tanto debe ser condenado en costas, daños y perjuicios en esta instancia, no obstante las prevenciones de la ley 2ª y 3ª del tít. 19, lib. 11 de la Nov. Rec., la 7ª, tít. 17, y 1ª, tít. 22, lib. 4º de la Rec. de Castilla, y la 27, tít. 23, part. 3ª, que todas previenen no se condene en costas á ninguna de las partes en segunda instancia, cuando sea revocada la sentencia de primera, citando para ello doctrinas de muy respetables autores que han comentado dichas leyes; pero como todas esas doctrinas se fundan en el principio de equidad de que siendo notoria la temeridad con que se ha litigado, la

presuncion de derecho del que obtuvo en primera instancia, no debe de perjudicar al que lo venció en la siguiente, sino que debe ceder á la verdad, que induce la de revocacion. No es dudable que pueda haber un caso en que sea tan notoria la temeridad, que pueda hacerse esta condenacion; mas en el presente caso no puede decirse que sea tal, porque si bien el C. Cordero no ha debido demandar á Alcántara en la vía ejecutiva, no cabe duda que ha podido y puede hacerlo en la ordinaria, pues aunque no consta cuánta sea la cantidad líquida que Alcántara debe á Cordero como síndico de la testamentaría del finado su padre, constando por su propia confesion que no habia devuelto una parte del ganado arrendado, y no habiendo probado tampoco el pago de las rentas anteriores al convenio de 16 de Octubre de 829, claro es que debe á la testamentaría; y mas que una temeridad notoria, como se alega, debe considerarse un error de derecho, imputable al juez y no á la parte, el que ha causado la extorsion á Alcántara, porque el juez fué quien clasificó de ejecutivo el título con que Cordero pidió la satisfaccion de lo que Alcántara debia, pues si aquel no hubiera formado juicio de que el título con que se pedia traia aparejada ejecucion, evidente es que con solo correr un traslado hubiera evitado á este las extorsiones de la ejecucion; de aquí es que no se puede llamar notoriamente temerario al acreedor verdadero que erró tan solo en el modo de pedir, como sucedió en el caso presente, pues en el fondo de la demanda no puede considerarse que haya injusticia notoria, porque hay realmente una deuda á la testamentaría de parte de Alcántara, y un derecho positivo en Cordero para cobrarla, y la clasificacion de si el título con que se pidió era ó no ejecutivo, pertenecia al juez más que á la parte, segun las leyes que hablan en esta razon, lo mismo que la de la prueba para la sentencia de remate; de suerte que no puede decirse notoria-

mente temerario á Cordero: de manera que aun suponiendo que las costas de que hablan las leyes de 29 de Noviembre de 1858 en su art. 400, y la de 4 de Mayo 57 en su art. 113, fueran las de segunda instancia y no las de primera, como se deja entender del art. 208 de la de 11 de Julio de 868, todavía no se podria condenar á la parte de Cordero en las costas en esta instancia, porque esto debe reservarse para el caso de temeridad notoria, que como se tiene manifestado arriba, no ha tenido lugar en el presente caso. Por todos los fundamentos de hecho y de derecho que van expuestos: 1º Se revoca en todas sus partes la sentencia de remate pronunciada por el juez de letras del distrito de Jilotepec en 16 de Mayo de 1866, que mandó llevar adelante la ejecucion hecha en los bienes del C. Ignacio Alcántara, á pedimento del apoderado del C. Félix Cordero como síndico de la testamentaría del finado su padre, haciéndose trance y remate de ellos y pago al acreedor de la suerte principal y costas, y ademas una multa del cinco por ciento sobre el monto total de la deuda, y se condena en consecuencia al C. Félix Cordero á devolver al C. Ignacio Alcántara, cuanto en razon de dicho pedimento y sentencia hubiere percibido de los bienes del expresado Alcántara. 2º Se declara no haber lugar á la condenacion de costas en esta segunda instancia á ninguna de las partes, y que cada una de ellas pague las suyas, y las comunes por mitad. 3º Con arreglo al art. 106 de la ley de 11 de Julio de 868, se dejan á salvo los derechos, así del actor como del demandado, para promover los que le competan en juicio ordinario. 4º Remítase al juez testimonio de este auto para su ejecucion, y los de la materia para que los archive. Así lo pronunció y firmó definitivamente juzgando, el C. Lic. Joaquin de Mier y Noriega, ministro suplente de la primera sala de este Superior Tribunal, designado por la suerte para conocer en este

negocio. Doy fé.—*Joaquin de Mier y Noriega.*—*Félix Cid del Prado*, secretario.

Es copia de su original que obra en el toca respectivo de los autos, de donde se sacó á los treinta y un dias del mes de Julio del año de mil ochocientos sesenta y nueve, yendo en papel simple.

OBSERVACIONES.



Las observaciones que paso á hacer, las limito únicamente á los considerandos, que aunque no son ciertos, sin embargo, los admito como si fueran verdaderos. Esto me bastará para impugnar la sentencia; pues si admitidos como ciertos algunos fundamentos de ella, la resolucion dada con arreglo á los mismos fundamentos es contraria á las leyes y á las doctrinas de los autores mas acreditados en la práctica, claro es, que no siendo admisibles los demas considerandos, la sentencia no puede sostenerse por ningun medio legal.

PRIMERA OBSERVACION.

El Sr. magistrado, examinando la diligencia en que se fundó la ejecucion, dice así: «¿Podrá considerarse la repetida diligencia como una confesion que produjera accion ejecutiva? Evidentemente no, porque no constando de manera alguna cuál fué el número de ganado que recibió Alcántara en arrendamiento, ni cuál en aquella fecha el que devolveria, segun estaba anunciado en ella; resulta que aunque se pueda decir sin temor de equivocarse que el arrendatario debe á la

testamentaría, de ninguna manera puede asegurarse cuál sea la cantidad que adeuda.»

Aunque en el alegato demostré que la cantidad por la que se despachó la ejecucion fué líquida, y que el ejecutado no liquidó, como debió haberlo hecho, su excepcion; sin embargo no entraré en el exámen de este punto, porque repito, los considerandos que examino los admito como si fueran verdaderos.

Segun las palabras que he copiado, el Sr. magistrado conviene en que no hay duda que Alcántara, segun su confesion, debe á la testamentaría; pero de ninguna manera consta cuál sea la cantidad que adeuda. Pues bien: cuando de la confesion de una persona aparece que debe, pero no cuánto es lo que adeuda, ¿qué deberá hacer el juez? ¿Absolverla de la demanda? Así lo creyó y lo hizo el Sr. magistrado. Pero al proceder de esta manera ¿obró con arreglo á la ley? Esto es lo que voy á examinar.

La ley 6ª, tít. 13, part. 3ª dice: «*El preguntado si conociere en juyzio, que deue cuantia, ó cosa, que non sea cierta; tal conocencia como esta non le empece. E esto seria, como si algun ome demandasse á otro cient maravedis, que le emprestara; e el demandado respondiesse, que le deuia maravedis, mas non decia cuantia cierta: o si le demandassen cosa señalada, assi como campo, o viña, que es en tal lugar; e respondiesse, que le deuia una viña, o un campo, mas non dezia aquella que señalauan: tal conocencia como esta, o otra semejante della non le empeceria.* PERO DEUELE EL JUDGADOR APREMIAR, QUE RESPONDA CIERTAMENTE, QUANTOS MARAVEDIS LE DEUE, O QUAL ES EL CAMPO O LA VIÑA QUE CONOCIO. *Esto dezimos que ha lugar en todas las conocencias semejantes destas.*»

Como se ve, la ley expresamente manda que en el caso de que una persona confiese que debia á otra, y al mismo tiempo no expresa la cantidad debida, tal confesion no le perjudica; pero el juez debe apremiarla para que diga ciertamente cual es la cantidad que adeu-

da. ¿En qué fundaria la ley el apremio? En tres razones muy claras. Primera, cuando uno confiesa que debe, se presume que sabe lo que adeuda: en consecuencia, al ocultar la cantidad se entiende que obra de mala fé, por cuyo motivo la ley manda que se use del apremio. Segunda, el que confiesa que debe, pero no cuánto debe, se presume que hace la confesion de esta manera, porque sabe que, aunque hay documento que justifique el crédito, no existe otro que acredite la cantidad: para reprimir, pues, esta mala fé, la ley ordena el apremio. Tercera, el juez tiene obligacion de pronunciar sentencia, en cualquiera clase de juicio, sobre cantidad líquida: por lo mismo, debe poner en ejercicio todos lo medios legales para practicar la liquidacion, y siendo uno de ellos el apremio, debe hacer uso de él, cuando fuere necesario, como en los casos expuestos en la citada ley. Apliquemos esta y sus razones al presente negocio.

El Sr. magistrado asienta que Alcántara debe á la testamentaría, pero no cuál es la cantidad que adeuda, porque no se sabe el número de ganado que recibió. En los autos consta que Alcántara fué preguntado en la 1ª instancia por medio de posiciones, en que se especifica la clase y número de ganado que recibió: así mismo consta que contestó ser cierto, que habia recibido en arrendamiento los ganados de la testamentaría de D. Juan José Cordero, y aun las clases de ganados que se expresaban en las posiciones; pero que, por el trascurso del tiempo no recordaba su número. Habiendo, pues, confesado que habia recibido en arrendamiento los ganados, con expresion aun de sus clases, y no quedando duda, sino sobre el número, es decir, sobre la cantidad, ¿por qué no se le apremió para que con arreglo á la ley citada determinara el número?

Este apremio pudo practicarse con mas facilidad y mejor éxito en la 2ª instancia; porque habiendo presentado en ella la parte de Alcántara un documento, cu-

ya copia tengo á la vista, y en que están especificados por número y clases los ganados que dice devolvió; solo faltaba que se le apremiara para que manifestara el número de los que habia recibido.

Con tanta mas razon debió procederse de la manera indicada, cuanto que es muy clara la intencion de Alcántara al ocultar el número de los ganados que recibió; pues incuestionablemente pretende por este medio no pagar á la testamentaría las rentas, ni devolver los ganados.

Tal vez se dirá, que la ley que he citado no está vigente, y que aun estándolo, no tiene aplicacion en el juicio ejecutivo. Voy á demostrar que esto no es exacto.

Es bien sabido que el Sr. Lic. D. Juan Rodriguez San Miguel insertó en sus Pandectas únicamente las leyes que estan vigentes entre nosotros, y que si algun defecto ha habido, este no consiste en que haya puesto leyes que no estaban vigentes; sino mas bien en haber omitido algunas que lo estaban. Ahora bien: en las Pandectas del expresado Sr. Rodriguez San Miguel, bajo el número 3,854 se encuentra la ley mencionada, lo que demuestra que tiene fuerza obligatoria.

Ademas, el Lic. D. Anastasio de la Pascua, al publicar el Febrero, tuvo especial cuidado, y este fué uno de sus principales trabajos, de expresar qué doctrinas y leyes estaban abolidas ó derogadas entre nosotros. Pues el mismo Febrero de Pascua, en el tomo 5º página 11, enumerando las condiciones que ha de tener la confesion, dice así: «La séptima, que sea de cosa cierta en cuanto á la sustancia y cantidad; pues no siéndolo, no le perjudica, porque no puede recaer sentencia sobre ella......pero el juez debe compelerle á que conteste categóricamente lo que se le pregunta.» Esta doctrina la funda Febrero en la ley de partida que he citado, sin que el Sr. Pascua diga nada ni sobre la doctrina, ni sobre la ley, prueba inequívoca de que está vigente.

¿Deberá practicarse el apremio en el juicio ejecutivo? Sin duda que sí. En el juicio ejecutivo deben practicarse todas aquellas diligencias que sirven para esclarecer la verdad, siempre que ellas no sean opuestas á su naturaleza. Y el apremio, ¿será contrario á la naturaleza del juicio ejecutivo? Tan lejos está de serlo, que es lo mas adecuado á ella. ¿Por qué se comienza el juicio ejecutivo? Por el apremio con que se verifica la traba en los bienes del deudor. Si á este no se le apremiara por el ministro ejecutor, incuestioneblemente que nunca habria embargos, porque de seguro, ningun deudor consentiria voluntariamente en dejarse embargar.

Contra lo expuesto, acaso el señor magistrado dirá: Está bien que el apremio se practique; pero no soy yo quien debia practicarlo, sino el juez de primera instancia, ante quien se presentaron y absolvieron las posiciones. Examinemos esta reflexion.

El juez de primera instancia creyó que con el instrumento, en virtud del cual se pidió la ejecucion, y con la declaracion de D. Félix Cordero, estaba no solo justificada, sino liquidada la deuda: en cuyo concepto, no tenia necesidad de practicar el apremio, puesto que sin él podia pronunciar sentencia sobre cantidad determinada, que es lo que exige la ley. Por el contrario, el señor magistrado creyó que tales fundamentos no eran bastantes; en consecuencia, para pronunciar sentencia debió practicarse el apremio, porque solo de esta manera podia liquidarse la cantidad. Pero aun suponiendo que el juez hubiera hecho mal en omitir el apremio, ¿qué ley impedia al señor magistrado decretarlo para mejor proveer? Si él consideraba que era diligencia necesaria, ¿por qué no la subsanó en segunda instancia? ¿Qué inconveniente tenia para no haberla subsanado?

Para concluir lo relativo á este punto, me encargaré de una reflexion que acaso podrá hacerse. Se dirá:

la ley de procedimientos del Estado, y en general todas las leyes exigen como condicion para proceder á la vía ejecutiva, primero que el instrumento traiga aparejada ejecucion, y segundo que la cantidad sea líquida. En consecuencia, si la ley ordena que la cantidad sea líquida, parece que no debe decretarse ninguna diligencia para liquidarla; y que, por lo mismo, en el juicio ejecutivo no debe practicarse el apremio mencionado.

Tanto en el juicio ejecutivo como en el ordinario se exige por la ley que la cantidad sobre que recaiga la sentencia sea líquida. ¿Qué diferencia, pues, se establece al decir que en el juicio ejecutivo la cantidad sea líquida? ¿Acaso que en el término de prueba ya no puede liquidarse? Ciertamente que nó. Cuando las leyes exigen como una particularidad del juicio ejecutivo que la cantidad sea líquida, lo único que ordenan, es, que al tiempo de expedirse el mandamiento aquella aparezca líquida, segun el instrumento, y la razon de esto es muy sencilla. En virtud del acto de exequendo se requiere de paga al deudor; y ¿cómo se le habia de requerir si no se expresa lo que debe? ¿Qué cantidad debia pagar, ignorándose cuál sea? Por este motivo el instrumento no solo debe traer aparejada ejecucion, sino ademas debe contener cantidad líquida. Si verificada la traba, el ejecutado opone alguna excepcion que haga ilíquida la cantidad que aparece en el instrumento, ningun inconveniente hay en que se liquide en el término de prueba, ni en que se pongan en práctica todos los medios legales y admisibles en el juicio ejecutivo para liquidarla. En el caso presente, al despacharse la ejecucion la cantidad aparecia líquida en el instrumento; así lo confiesa el mismo señor magistrado cuando dice: «Considerando: que una vez dilucidada la cuestion de que aunque en el principio del juicio pudiera decirse, por no constar entonces la entrega del ganado, que la confesion que de la dili-

gencia mencionada de fojas 28 del cuaderno segundo aparecia, tuviera fuerza ejecutiva; al pronunciarse la sentencia de remate, ya no la tenia, por haberse probado dicha entrega.» Sí, pues, aparecia líquida la cantidad al despacharse la ejecucion, claro es, que esta estuvo bien despachada, y si despues, por la excepcion del ejecutado, la cantidad era ilíquida y el magistrado por medio del apremio, como lo manda la ley, pudo liquidarla, así debió verificarlo.

SEGUNDA OBSERVACION.

Dice el señor magistrado: «Y no apareciendo de esa diligencia mas que el C. Alcántara debia la renta hasta 1829 por la novacion que ella produjo, ¿de dónde resulta esa liquidacion de cuatro mil trescientos setenta pesos que se ha querido hacer valer en 1865 como procedente de la diligencia tantas veces citada, cuando de ella misma resulta que Caxboncúa quedaba en poder del C. Velazquez por convenio entre él y Alcántara, y que este entregando el mueble que no habia sido muerto ó robado, solo quedaria responsable á la renta proporcional al ganado que no entregase?» Despues, tratando del punto relativo á las costas dice: «pues aunque no consta cuánta sea la cantidad líquida que Alcántara debe á Cordero como síndico de la testamentaría del finado su padre, constando por su propia confesion que no habia devuelto una parte del ganado arrendado, y no habiendo probado tampoco el pago de las rentas anteriores al convenio de 16 de Octubre de 829, claro es, que debe á la testamentaría.» Dando por supuesta la verdad de lo que expresa el señor magistrado, resultan estas dos cosas: Primera, que de la diligencia consta que Alcántara debia las rentas hasta el 16 de Octubre de 1829; segunda, que el mismo Alcántara no ha probado que hubiese pagado estas rentas. En consecuencia, la cantidad que importan las rentas hasta el 16 de Octubre

de 29, es líquida, puesto que está probada por la diligencia, y Alcántara no ha destruido esta prueba. De lo que el mismo señor magistrado dice resulta que la cantidad que no está liquidada son las rentas vencidas desde el 16 de Octubre de 29 hasta el año de 1865. Por lo mismo, con toda seguridad se puede asentar, que ateniéndonos á los conceptos vertidos por el señor magistrado, la obligacion cuyo cumplimiento exigió el síndico en 1866 era líquida en parte y en parte ilíquida. Ahora bien; cuando una obligacion en parte es líquida y en parte ilíquida, ¿que deberá hacerse? Este punto lo tratan y resuelven los autores con mucha claridad.

El Sr. Carleval, cuya autoridad es tan respetable, resuelve la presente cuestion en su obra de Judiciis, tít. 3º, disput. 15., núm. 2, en los términos siguientes: «*Sit conclusio: cum in obligatione debitoris continetur aliquid liquidum simul cum illiquido, aut cúm creditum est liquidum, et exceptiones objectæ illiquidæ, et multis ambagibus innodatæ, et quæ non possint in continenti liquidari, scilicet in termino summario viæ executivæ, creditor poterit petere, et prosequi usque ad finem executionem pro liquido,* NEQUE ILLIQUIDITAS ALTERIUS PARTIS DEBITI, *vel exceptionis objectæ retardabit executionem* LIQUIDI.» Como se ve, el Sr. Carleval asienta, y lo confirma con muchas autoridades: que cuando en la obligacion se contiene algo líquido juntamente con lo ilíquido, ó el crédito es líquido y los excepciones opuestas ilíquidas, debe seguirse hasta el fin la ejecucion por la parte líquida, sin que pueda retardarse porque la otra parte sea ilíquida. Si conforme á la doctrina expuesta debe ser ejecutado el deudor por la parte líquida, claro es que la ejecucion despachada contra Alcántara, fué válida, fué legal, respecto de las rentas anteriores al 16 de Octubre de 1829; claro es, tambien, que la sentencia de remate, en cuanto á estas rentas, fué justa, fué legal. Y siendo esto así, ¿por qué el señor magis-

trado revocó la sentencia en todas sus partes? ¿porqué ha mandado que el síndico devuelva aun lo que recibió por las rentas vencidas hasta el 16 de Octubre de 1829? ¿por qué no revocó en parte la sentencia y en parte la confirmó?

Si las rentas anteriores al 16 de Octubre de 1829 se debian por D. Ignacio Alcántara, es indudable, que su pago fué debido; y si este pago fué hecho debidamente, ¿por qué se manda restituir? ¿En qué ley ó doctrina se fundó el señor magistrado? Tan cierto es que lo que se paga debidamente no se debe restituir, que aunque por error se hubiese pagado indebidamente, si despues, por algun acontecimiento, el pago se convierte en debido, no hay accion para pedir la restitucion. Puede verse en comprobacion de esto el comentario de Cujacio al párrafo 4º de la ley 96, del tít. 3, lib. 46 del Digesto. Este comentario se encuentra en el tomo 4º de sus obras, página 1,324, edicion de Nápoles, año de 1722.

TERCERA OBSERVACION.

El señor magistrado, examinando la confesion del síndico, en virtud de la cual aparece que recibió algunos animales de los que fueron arrendados á D. Ignacio Alcántara, agrega: «cuya confesion aparece corroborada por los documentos presentados en la expresion de agravios que obran de fojas 6 á la 11 del toca, en que el repetido C. Cordero, ante el juez de su domicilio, reconoció la copia del recibo del ganado entregado por el C. Alcántara, como se expresa él mismo del principio al fin, declarando ser la misma que dió á su sobrino, C. Lic. Cárlos Alcántara, é igual al recibo que entre sus papeles se le ha extraviado, y en el encabezado de dicha lista expresa terminantemente que recibió los animales y enseres que en ella constan, como síndico de la testamentaría del finado su padre, siendo parte de los que recibió en arrendamiento su her-

mano el C. Ignacio Alcántara, cuya atestacion hecha con tanta posterioridad á la que tenia expresada en primera instancia, pone de manifiesto que el repetido Alcántara cumplió con lo ofrecido en la diligencia tantas veces citada de fojas 28 del cuaderno segundo.

Examinemos el documento á que se refiere el señor Magistrado, para conocer la fuerza que pueda tener en juicio.

Tengo en mi poder una copia certificada por el señor secretario de la primera Sala del Tribunal, en la cual están contenidas las diligencias que se practicaron por el juez de Ixtlahuaca en el reconocimiento que hizo el síndico de la testamentaría del documento referido. Sujetándome á lo que expresan las citadas diligencias, podria yo probar claramente que el juez de Ixtlahuaca no tuvo jurisdiccion para practicar el reconocimiento, supuesto que interpuesta la apelacion solo el Tribunal debia conocer de todo lo perteneciente al negocio; podria demostrar que el reconocimiento se pidió por el apoderado de Alcántara, sin tener poder especial; podria, por último, manifestar lo absurdo que es suponer que el síndico hubiera extendido el recibo, y que este parara en su poder: todo esto podria hacer ver; pero lo omito, porque son cargos que perjudican al síndico, y contra quien se harán valer á su debido tiempo.

Me limitaré, pues, al documento. Este ha sido presentado para justificar que D. Félix Cordero, como síndico de la testamentaría del señor su padre, recibió parte de los ganados arrendados á Alcántara. ¿Y en qué papel está extendido el documento? En papel simple. * Ahora bien; ¿un documento extendido en papel simple, podrá hacer fé en juicio? Evidentemente que no, como paso á demostrarlo.

* Afirmo esto, porque aunque no he visto el documento, sin embargo, la persona que me mandó una copia de él me ha escrito, diciéndome que está en papel simple.

La ley de papel sellado de 14 de Febrero de 1856, que es la vigente, en su art. 17, enumerando los casos en que debe usarse del sello 3º, dice en la fraccion 10ª «Y en general en todo documento que para hacer fé se otorgue entre particulares ó á su favor, por las autoridades y funcionarios del órden político, civil, judicial, municipal ó eclesiástico, en todos los casos que no se determinan en la presente ley; subsistiendo la excepcion hecha en favor de los notoriamente pobres, quienes podrán usar del sello 5º»

Como se ve, el artículo comprende en esta fraccion dos determinaciones. Manda: 1º, que todo documento que para hacer fé se otorgue entre particulares, se extenderá en papel del sello 3º; 2º, que en el mismo papel se extienda el que se otorgue á favor de los particulares, por las autoridades del órden político, civil, etc. La copia del recibo presentada por la parte de Alcántara se otorgó entre particulares, puesto que él lo mismo que el síndico, son particulares y no autoridades; igualmente se otorgó para que hiciera fé, prueba de ello que con este objeto se ha presentado en juicio: Luego con arreglo á la fraccion citada, debia estar en papel del sello 3º para que tuviera fé. Y no estándolo, ¿cómo le ha dado entero crédito el señor magistrado?

Aunque el artículo en su fraccion referida es demasiado claro; sin embargo, no será extraño que se le quiera dar alguna inteligencia distinta. Tal vez se dirá, que la ley no manda que el documento otorgado entre particulares se extienda en papel sellado, sino que además se requiere que se otorgue por la autoridad; en suma, que las palabras «por las autoridades y funcionarios» no se limitan al segundo miembro, que dice: «ó á su favor,» sino que se extienden tambien al primer miembro; deduciendo de aquí, que supuesto que el documento relacionado se otorgó entre Alcántara y el síndico, sin que la autoridad interviniera, podia ex-

tenderse en papel simple. Si esta fuera la inteligencia, resultaria que analizando el artículo, diria: «Y en general en todo documento que para hacer fé se otorgue entre particulares, por las autoridades y funcionarios etc.» Y ¿cómo puede concebirse que un documento se otorgue entre particulares y por alguna autoridad?

Es cierto que cuando se otorga un documento entre particulares puede intervenir la autoridad; pero entonces interviene no otorgando, sino autorizando. Así, cuando se celebra una transaccion para terminar un litigio, la transaccion se otorga entre particulares, y la autoridad solo interviene para aprobarla y autorizarla, pero nunca para otorgar dicha transaccion. Cuando un funcionario da un certificado, cuando algun juez da un testimonio, entonces la autoridad otorga, y no los particulares.

Pero supongamos que el artículo fuera oscuro, ¿qué deberia hacerse? Ocurrir á las reglas de una buena interpretacion. Ocurramos, pues, á ellas.

Domat, en su obra intitulada: «Las leyes civiles en su órden natural» en la seccion 2ª del tít. 1º del libro preliminar, se expresa así en el núm. 9 de la misma seccion: «La obscuridad, la ambigüedad y otros defectos de expresion que pueden hacer dudoso el sentido de una ley, y cuantas dificultades nazcan en su uso y aplicacion, deben resolverse segun el sentido natural de la misma, del modo mas conforme á la intencion del legislador, y mas favorable á la equidad natural.»

Segun se ve, siempre que el sentido de una ley sea dudoso, todas las dificultades que nazcan en su uso y aplicacion, deben resolverse, entre otros medios, del modo mas conforme á la intencion del legislador. Así es, que para saber cual ha de ser la inteligencia que deba darse al artículo de que me ocupo, ha de seguirse el sentido que sea mas conforme á la intencion del

legislador que publicó la ley de 14 de Febrero de 1856. Admitiendo la inteligencia que favorece al señor magistrado, el artículo diria lo siguiente: si un documento se otorga entre particulares, y no interviene ninguna autoridad, tal documento merece crédito, aunque esté en papel simple; pero si la autoridad interviene, ninguna fé merece, si no se encuentra extendido en papel sellado. Y ¿será esto conforme á la intencion del legislador? ciertamente que no. Si la autoridad interviene en algun acto, es indudable, que hay menos lugar á fraude que en el supuesto de que el mismo acto se ejecutara sin estar presente la autoridad. En cuya virtud debemos suponer, y con sobrada razon, que el legislador debió exigir, si no mas requisitos, al menos iguales, para que el acto en que no intervenia la autoridad se reputara válido y mereciera crédito. Admitiendo la inteligencia que favorece al señor magistrado, resultaria que se exigian mas requisitos para el acto en que habia menos lugar á fraude, que para aquel en que podia cometerse fácilmente; puesto que en el caso de que interviniera la autoridad, el documento debia extenderse en papel sellado, y en el otro en que no intervenia dicha autoridad, bastaba que se extendiese en papel simple. Y ¿podria decirse que esta es la intencion del legislador de 56? Indudablemente que no; porque si así fuera, debiamos admitir tambien, que el legislador se habia propuesto proteger el fraude.

Examinemos ahora la inteligencia que he dado á la fraccion mencionada.

Segun ella, en todo caso, ya sea que intervenga la autoridad, ó ya sea que no intervenga, el documento que se otorgue entre particulares, debe extenderse en papel sellado para que merezca fé: luego dando esta inteligencia, no hay los inconvenientes que he manifestado; luego ella es mas conforme á la intencion del legislador. Supuesto esto, el señor magistrado no de-

bió dar ningun crédito al documento presentado por la parte de Alcántara.

Tanto mas sensible es que el señor Magistrado huhubiera admitido el documento referido, cuanto que es la única prueba que podria tener apariencia de justificacion en contra de la testamentaría; pues la confesion que hizo el síndico en la primera instancia no pudo perjudicarle, puesto que expresamente declaró que no se habia dado por recibido de los ganados devueltos, en razon á que se encontraban en muy mal estado.

CUARTA OBSERVACION.

Dice el señor magistrado: «así es que bajo todos aspectos, la prueba rendida debió tomarse en consideracion en la sentencia de remate; y por el contrario, desecharse la rendida por parte de los apoderados principal y sustituto del C. Félix Cordero, por ser este el mismo actor representado por aquellos en el juicio, y testigo por lo mismo desechable conforme á lo prevenido por la ley 18, tít. 16, Part. 3ª, en estas palabras: «*En su pleyto mesmo non puede ningun ome ser testigo,*» porque non se puede revocar en duda que el poderdante y apoderado son una misma persona en el juicio.»

Grande escándalo ha causado al señor magistrado' que el juez de primera instancia hubiera dado crédito á la declaracion de D. Félix Cordero, considerándolo como testigo, siendo así que era el actor, y por lo mismo interesado en su propia causa. Voy á procurar mitigar este escándalo.

Es cierto, como lo establece la ley que cita el señor magistrado, que nadie, por regla general, puede ser testigo en su propia causa; pero tambien lo es que esta regla no es tan absoluta que no admita algunas excepciones.

La primera excepcion que tiene es cuando una parte

de las que litigan consiente en sujetarse á lo que declare su contrario: en este supuesto, aunque la parte declare á su favor, vale su testimonio. Así sucede en el caso de que una parte defiera á la otra el juramento; entonces, si declara á su favor, su declaracion le aprovecha, y con arreglo á ella se puede fallar.

En tal virtud, lo que debe examinarse, es, si la parte de Alcántara consintió en que D. Félix Cordero fuese testigo. Es bien sabido que cuando á una persona se le cita para que declare en juicio, se presenta ó como testigo ó como litigante para que absuelva posiciones. Tambien es sabido que ningun apoderado puede pedir que el contrario absuelva posiciones sin que su poder tenga cláusula especial para ello. Pues bien; el poder de D. Cárlos Alcántara no tenia cláusula especial para pedir la absolucion de posiciones; claro es, por lo mismo, que no pudo citar con este objeto al síndico de la testamentaría: luego al citarlo para declarar, no podia hacerlo, sino presentándolo como testigo: luego por consentimiento de Alcántara, D. Féliz Cordero fué testigo, y por consecuencia, su testimonio válido.

Pero hay todavía otras circunstancias, y constan en los autos, que demuestran que la intencion de Alcántara fué la que he referido.

En el mismo dia en que fué citado D. Félix Cordero por Alcántara, asistieron al juzgado D. Ignacio Alcántara y su hijo y apoderado el Lic. D. Cárlos Alcántara. Si la intencion de Alcántara hubiera sido que el síndico absolviera posiciones, aunque esta facultad no estuviera otorgada en el poder, ¿no podia haber pedido el mismo D. Ignacio que el síndico las absolviera? Indudablemente que sí; y pudo hacerlo tanto mas fácilmente, cuanto que no era necesario revocar el poder conferido á su hijo; pues con que hubiera puesto en el escrito, que hacia tal peticion sin revocar el poder, este habria quedado subsistente. Supuesto que no lo hizo, el juez con mucha razon consideró que la inten-

cion de Alcántara no era que se le absolvieran posiciones á Cordero, sino que declarara como testigo.

Pero aun suponiendo que la parte de Alcántara no hubiera consentido en que el síndico fuese testigo, en el presente negocio, y ateniéndonos á los considerandos del señor magistrado, D. Félix Cordero, á pesar de ser actor, pudo ser testigo y su testimonio válido.

Scaccia, cuyo tratado de Sententia et re judicata, tiene tanta autoridad, dice en la glosa 10ª, núm. 22 del mismo tratado, lo siguiente: «*Declara quinto extensivé, ut actor non solum requiratur distinctus, ac numero separatus a reo, ut dixi in prœcedenti art. núm. 2, et separatus etiam á judice per ea, quœ dixi supra gl. 4. qu. 7. num. 1. sed requiratur etiam separatus et distinctus a teste, quia nemo potest esse testis in causa propria.*» Ve, pues, el señor magistrado, que Scaccia asienta la misma doctrina que establece la ley 18, tít. 16., part. 3ª Así es que, aun por este motivo su autoridad no puede ser sospechosa al señor magistrado.

Despues de asentar y fundar esta doctrina, el autor citado refiere las excepciones de ella, y entre aquellas pone la siguiente en el núm. 47 de la misma glosa: «*Limita ulterius eamdem quintam declarationem, in qua diximus, neminem debere esse testem in causa propria, ut non procedat, in casu, quo admittitur in supplementum majoris probationis, ut quando defertur ei juramentum suppletorium, concurrentibus requisitis de quibus scripsi infra* gl. 14, q. 7, num. 58 et seqq. *neque in casu, quo ex dispositione statuti debet stari juramento damnum passi,* NEQUE IN CASU QUO CONSTAT DE PRINCIPALI RE, SED DUBITATUR DE QUANTITATE.»

Como se ve, Scaccia establece claramente que uno puede ser testigo en causa propia, en el caso que conste del negocio principal y solo se dude de la cantidad. En el presente caso, ¿cuál es el negocio principal? Que se arrendaron los ganados á D. Ignacio Alcántara y que se deben las rentas; esto está justificado segun

expresa la sentencia, y lo único de que se duda es de la cantidad que importan las rentas; luego segun la doctrina de Scaccia, D. Félix Cordero pudo ser testigo; luego el juez de primera instancia hizo muy bien en admitir su testimonio. Con tanta mas razon debió el señor magistrado admitir el testimonio de Cordero, cuanto que el mismo magistrado confiesa que ya no tenia Cordero interés en los bienes testamentarios.

México, Setiembre de 1869.

LUIS VELAZQUEZ.

